

# RELIGIÓN, DERECHOS HUMANOS Y PRÁCTICA CONSTITUCIONAL EN EL MEDIO ORIENTE: EL CASO PALESTINO EN CONTEXTO

Por *Emilio Dabed*<sup>1</sup>

## Resumen

La Ley Fundamental Palestina (Constitución de la Autoridad Palestina) hace referencia al Islam en tres ámbitos: el artículo 4-1 establece que el Islam es la religión oficial de Palestina; el artículo 4-2 consagra “los principios de la Sharia” (ley islámica) como una fuente principal de la legislación; y, por último, el artículo 101-1 establece que los asuntos relativos a la ley islámica y los asuntos de estatuto personal (familia, matrimonio, estado civil y herencia) estarán sujetos a la jurisdicción de los tribunales religiosos de acuerdo con la ley.

La aprobación de estas normas generó temores de una “islamización” de la sociedad, de las instituciones públicas y de la ley. En este artículo sostengo, en cambio, que el reconocimiento constitucional de los principios de la Sharia de acuerdo al tenor del artículo 4-2, la aprobación de la ley de la Corte Constitucional palestina en 2006 y la limitada jurisprudencia constitucional generada hasta ahora habrían, más bien, abierto la puerta a una especie de “estatización” de la Sharia y a la “constitucionalización” de sus principios. Esto último implica básicamente el control por parte del Estado (a través de la Corte Constitucional) de la identificación e interpretación de los principios de la Sharia y su modo de aplicación como una fuente principal de la legislación. A pesar de que esta evolución constitucional podría sugerir un punto de par-

---

1 Abogado de la Universidad Diego Portales, doctor en Ciencias Políticas del Institut de Sciences Politiques e IREMAM-CNRS (Institut de Recherche et d'Etudes sur le Monde Arabe et Musulman-Centre National de Recherche Scientifique), Aix-en-Provence, Francia. Su tesis doctoral versó sobre el “proceso constitucional palestino”. Actualmente es profesor en el Programa de Derechos Humanos de la Universidad Al-Quds / Bard College, Jerusalén. Sus últimas investigaciones se centran en la relación entre procesos legales y prácticas discursivas, por un lado, y transformaciones políticas y sociales, subjetividad e identidad, por el otro. Su objetivo es arrojar luz sobre el papel que desempeñan los fenómenos jurídicos en la creación de realidad social y, más generalmente, en cuestiones sociológicas y antropológicas. Correo electrónico: [emiliodabed@yahoo.fr](mailto:emiliodabed@yahoo.fr).

tida esperanzador, para evaluar su impacto en el caso palestino será necesario esperar por una jurisprudencia más extensa en la materia. Como este artículo explica, la “estatización”/“constitucionalización” de la Sharia y sus principios no garantizan una práctica constitucional necesariamente protectora de los derechos individuales.

## Introducción

Las recientes transformaciones políticas en algunos países árabes, que algunos llaman “primavera árabe”, han generado mezclados sentimientos. Al mismo tiempo que se celebra el fin de regímenes caracterizados por décadas de autoritarismo y crónica corrupción, voces se alzan advirtiendo del “peligro” de la llegada al poder de movimientos islamistas, incluso cuando esto ocurre por vías democráticas. Estos temores parecen fundarse en la idea, sistemáticamente propagada, de que el Islam político representa la punta de lanza de una cultura esencialmente hostil al pluralismo político, refractaria a las ideas de libertad y enemiga declarada de la democracia. No obstante que esta representación esencialista no resiste un análisis factual,<sup>2</sup> un argumento usualmente avanzado para probarla subraya las referencias legales al Islam hechas en las nuevas constituciones de países árabes con regímenes políticos dominados ahora por movimientos islamistas. Estas cláusulas constitucionales son inmediatamente identificadas con una agenda política y social particularmente islamista, y como un intento de islamizar la sociedad, el Estado y sus instituciones. Este artículo intenta aclarar algunos elementos esenciales respecto de este debate: primero, que las referencias constitucionales al Islam no son de ninguna manera el monopolio de agendas políticas islamistas y que, por el contrario, ellas han existido en la mayoría de los textos constitucionales de los regímenes políticos árabes –post independencia– generalmente considerados nacionalistas y “seculares”. La Autoridad Palestina (AP), creada tras los acuerdos de Oslo en 1994, no es una excepción a este respecto. Segundo, que estas referencias constitucionales al Islam, su evolución jurisprudencial y sus consecuencias prácticas, desafían la idea simplificadora de una necesaria

---

<sup>2</sup> Afirmar que el Islam político es esencialmente incompatible con formas de organización democráticas supone desconocer un hecho innegable, a saber, que en diferentes lugares y en función de circunstancias particulares, el Islam político ha tomado variadas formas y que no es un fenómeno homogéneo. El hecho es que, en aquellos países en que los movimientos islamistas no se encuentran excluidos del juego político legal, estos movimientos participan activa y legítimamente en los procesos institucionales. Un buen ejemplo de lo anterior, y no el único, es Turquía. Ignorar lo anterior no solo oscurece el análisis, sino que es peligrosamente utilizado para justificar la exclusión y represión de estos movimientos, a menudo mayoritarios, lo que no hace más que radicalizar el paisaje político.

islamización de la sociedad, del Estado y de la ley, impulsada constitucionalmente. A través del caso palestino, su contextualización, y comparación con la jurisprudencia constitucional egipcia a este respecto, intentaré mostrar la complejidad de las prácticas constitucionales que las referencias legales al Islam pueden generar. Al mismo tiempo, esto permitirá, espero, un debate más lúcido y desapasionado en estas materias.

## **1. El “Estado” y las referencias constitucionales al Islam. La articulación legal de una trilogía no solo oriental: nación-estado-tradición**

En general, en los países árabes, el Islam ha adquirido un reconocimiento de carácter legal y constitucional en al menos uno de los cuatro siguientes dominios: como la religión oficial del Estado, como la religión del jefe de Estado, como el marco regulatorio de las cuestiones de “estatuto personal” (familia, matrimonio, estado civil y herencia) o, a través de la declaración de la Sharia, como fuente de la legislación.<sup>3</sup>

En el caso de Palestina, referencias constitucionales al Islam existen actualmente en los siguientes tres dominios: el artículo 4-1 de la Ley Fundamental (constitución de la Autoridad Palestina) establece el Islam como la religión oficial de Palestina; el artículo 4-2 consagra los principios de la ley islámica como una fuente principal de la legislación; y, por último, el artículo 101-1 establece que los asuntos relativos a la Sharia y a materias de “estatuto personal” (familia, matrimonio, estado civil y herencia) serán conocidos por los tribunales religiosos de acuerdo con la ley. A pesar de que el impacto práctico del artículo 101-1 (sobre la jurisdicción de los tribunales religiosos en materias de estatuto personal) puede ser mucho más visible que la incidencia del artículo 4-2 sobre el reconocimiento constitucional de los principios de la Sharia como fuente de la legislación, el análisis del primero va más allá del alcance de este trabajo. En lo que sigue, daré cuenta principalmente de las implicaciones del artículo 4-2, que declara “los principios de la ley islámica” como una fuente principal de la legislación y que sirve de base al marco general de interpretación y aplicación de la ley islámica y su relación con la ley civil.

El reconocimiento constitucional de la Sharia evolucionó a lo largo del proceso de redacción constitucional palestino: desde la Carta Nacional Palestina (documento fundacional de la Organización para la Liberación de Palestina-

---

<sup>3</sup> Brown, Nathan, *Debating Islam in Post-Baathist Iraq*, (Carnegie Endowment for International Peace) 2005, p. 2.

OLP, 1964), que declara el objetivo de establecer un Estado palestino “no confesional”<sup>4</sup>, hasta la Ley Fundamental palestina aprobada por el Consejo Legislativo Palestino (CLP)<sup>5</sup> en 1997 y que es objeto de este análisis.

Efectivamente, como en el caso de la Carta Nacional Palestina, en los proyectos constitucionales elaborados por el Comité Jurídico del Consejo Nacional Palestino entre 1993 y 1995<sup>6</sup> –como consecuencia de los Acuerdos de Paz entre Israel y la OLP (proceso de Oslo)– no se hacía referencia ni al Islam ni a la Sharia.<sup>7</sup> La primera referencia al Islam y a la Sharia en los textos constitucionales apareció en un proyecto elaborado por el Ministerio de Justicia de la AP en 1996 y en los borradores preparados por el CLP desde 1996 en adelante. En el primer proyecto de constitución preparado por el Comité Jurídico del CLP, la Sharia era mencionada como “*la fuente principal de la legislación*”. Sin embargo, esta disposición fue modificada inmediatamente en la primera discusión parlamentaria del proyecto, en que “*los principios de la ley islámica*” fueron reconocidos constitucionalmente como “una fuente principal [entre otras] de la legislación”.<sup>8</sup> En última instancia, en el texto definitivo de la Ley Fundamental palestina aprobado por el CLP el 2 de octubre de 1997, el Islam fue declarado la religión oficial en Palestina (artículo 4-1), los “*principios de la Sharia*” fueron instituidos como “una fuente principal de la legislación” (artículo 4-2) y las cuestiones relativas al estatuto personal fueron entregadas a la jurisdicción de los tribunales religiosos (artículo 92-1 en el texto de 1997, artículo 101-1 del actual texto constitucional).

4 La Carta utiliza la palabra “la-taifiyya” (no confesional) en lugar de “ilmaniyya” (secular). El error es frecuente en el sentido de referir a la Carta como llamando al establecimiento de un Estado palestino laico o secular. Véase, por ejemplo, Carré, Olivier, *Le nationalisme arabe*, (Editions Payot) 1996, pp. 116-128; y *Le mouvement national palestinien*, (Gallimard) 1977, pp. 152-161.

5 Parlamento de la nueva Autoridad Palestina elegido democráticamente en enero de 1996.

6 El Consejo Nacional Palestino (CNP) es el parlamento palestino en exilio y máxima autoridad de la OLP. El Comité Jurídico del CNP era dirigido entonces por el jurista palestino Anis al-Qasem. Al-Qasem participó en la fundación de la OLP en 1964 y en la redacción de la Carta Nacional Palestina. Renunció a sus funciones después de la firma de los acuerdos de paz entre Israel y la OLP entre 1993 y 1995.

7 De acuerdo a Anis al-Qasem, los redactores de los textos solo querían establecer las bases del régimen político y presentar los borradores para discusión popular. Al-Qasem, Anis, entrevista, Londres, noviembre del 2009.

8 Palestinian Legislative Council, second period - first term, *Report on the First and Second Reading*, PLC Records, vol. I, documento 28. Durante el trabajo de terreno de mi doctorado tuve acceso y traduje las actas de los debates en el PLC sobre este y otros temas. Los documentos fueron separados y ordenados en tres volúmenes/períodos: volumen I, 1996-1997, que da cuenta del debate, redacción y aprobación de la Ley Fundamental en el PLC; volumen II, 2002-2003, correspondiente al periodo de promulgación de la Ley Fundamental (2002) y su modificación (2003); volumen III, de 2005, correspondiente a las últimas modificaciones hechas por el CLP a Ley Fundamental.

Al comentar sobre el artículo 4-2 de la Ley Fundamental, Camille Mansour<sup>9</sup> destaca un punto importante para el análisis de esta norma: el hecho de que el texto reconoce como *una fuente principal* de la legislación a los *principios de la ley islámica* (Sharia) y que esto es “[...] diferente de la consagración de la Sharia como fuente legislativa. Los principios de la Sharia [subraya Mansour] están sometidos a los criterios generales de interpretación y constituyen solo una de las fuentes principales de la legislación, no la única”.<sup>10</sup> Otra cuestión relevante a destacar es que el artículo 4-2 no define quién posee la facultad de determinar e interpretar el contenido de estos principios, ni la naturaleza de la relación entre la ley islámica y la ley civil. Las implicaciones de estos dos puntos y las ambigüedades y omisiones del artículo 4-2 serán tratadas más adelante. En lo que sigue, voy a explicar cómo el CLP llegó a un consenso respecto del contenido del artículo 4-2 de la Ley Fundamental y la probable intención de los legisladores.

## **2. El Consejo Legislativo Palestino dominado por el movimiento “secular” Fatah y las referencias constitucionales al Islam: Entre convicciones religiosas e instrumentalización política del Islam**

En 1996-1997, el CLP alcanzó un rápido acuerdo en relación a las referencias constitucionales al Islam y, específicamente, con respecto al contenido del artículo 4-2 de la Ley Fundamental que consagra los principios de la Sharia como una de las fuentes principales de la legislación. La cuestión del reconocimiento constitucional de la Sharia estaba lejos de ser el centro de los debates parlamentarios, que –como es a menudo el caso en los países que cuentan con una mayoría musulmana, así como en otros lugares del mundo– se centraron más bien en cuestiones políticas, tales como la estructura de distribución del poder entre las distintas autoridades públicas.<sup>11</sup> Para algunos,

---

9 Camille Mansour es un jurista palestino, profesor emérito de la Universidad de la Sorbona, París, y ex decano de la Facultad de Derecho de la Universidad de Birzeit, Palestina.

10 Mansour, Camille, entrevista, Birzeit, Palestina, diciembre de 2007. Para un estudio comparativo de estos temas en los diferentes proyectos de Ley Fundamental, ver Legrain, Jean-François, “Les projets de constitution palestinienne (1993-2000): L’Islam comme élément de souveraineté”, en *La question de l’Islam et de l’état à l’aube du XXI siècle*, (Firouzeh Nahavandi and Paul Claeys), número spécial de Civilisations (Bruxelles), vol. XLVIII, 1-2, 2000, pp. 121-138.

11 Este fue el caso, por ejemplo, en la redacción de las constituciones afgana e iraquí preparadas bajo ocupación norteamericana. Véase, por ejemplo, los comentarios en este sentido de uno de los expertos que trabajó en ambos procesos, Noah Feldman. Feldman, Noah, *Le constitutionalisme dans le monde musulman. Conversation avec Noah Feldman*, disponible en <http://usinfo.state.gov/journals/itdhr/0304/ijdf/feldmanf.htm> (última visita, 28 de mayo 2012).

el hecho de que un parlamento, cómodamente dominado por Fatah<sup>12</sup> –un movimiento considerado como “secular”–, aprobara un texto constitucional en estos términos puede parecer contraintuitivo. Efectivamente, en el CLP elegido en las primeras elecciones parlamentarias palestinas después de los acuerdos de Oslo, en 1996, no había una representación oficial de Hamas o ningún otro movimiento islamista. Muhammed al-Hourani, ex miembro (Fatah) del CLP,<sup>13</sup> explica: “Había gente de Hamas que participaron como independientes en las elecciones [de 1996].<sup>14</sup> Pero [de cualquier modo] ellos no eran miembros del Comité Legal del CLP [el órgano redactor de los proyectos constitucionales en el parlamento]. Les preguntamos su opinión [al respecto] y querían que la Sharia fuera la fuente principal de la legislación [... sin embargo] el consenso en el CLP era diferente”.<sup>15</sup>

Varias razones pueden ser avanzadas para tratar de explicar esta aparente contradicción entre el declarado carácter “secular” de Fatah y las diferentes formas de reconocimiento constitucional del Islam y la Sharia adoptadas en la Ley Fundamental. Todas ellas problematizan la representación comúnmente dada del paisaje político del Medio Oriente, en general, y palestino en particular, como estando fundamentalmente dividido entre, por una parte, movimientos políticos seculares / progresistas y, por otra, movimientos religiosos / fundamentalistas.

En primer lugar, Fatah nunca ha sido un movimiento monolítico, sino que se trata, más bien, de un conglomerado de diferentes visiones sobre religión, sociedad y política, en el que las posturas conservadoras han sido tradicionalmente fuertes. De hecho, desde su instalación en los territorios palestinos ocupados en 1994, la dirección de la Autoridad Palestina (dominada por Fatah) adoptó una política más bien conservadora en relación a diversos asuntos, en particular algunos que afectan directamente a las mujeres. Esto explica en parte el hecho que los movimientos de mujeres fueran un actor importante en los debates sobre el reconocimiento legal y constitucional del

12 50 diputados –de un total de 88 miembros electos del PLC– pertenecían a Fatah; otros 20 participaron en las elecciones como independientes pero eran cercanos a Fatah; y Azmi Shuaiby, a pesar de estar registrado como Fida, hizo su campaña en Ramallah en la lista de Fatah. Los otros miembros electos tenían diferentes posiciones políticas: 6 islamistas o diputados religiosos, 4 miembros o cercanos al (izquierdista) Frente Popular para la Liberación de Palestina (FPLP) y una sin lazos políticos formales, pero casada con un alcalde Fatah de Gaza.

13 Muhammed al-Hourani, diputado Fatah, fue miembro del Comité Legal del CLP durante el periodo de redacción y aprobación de la Ley Fundamental, entre 1996 y 1997.

14 Cuatro islamistas fueron elegidos como independientes.

15 Al-Hourani, Muhammed, entrevista, Ramallah, Palestina, noviembre de 2008.

Islam y la Sharia. Según Islah Jad,<sup>16</sup> por ejemplo, había muchos signos de conservadurismo en el liderazgo de la OLP [y de la AP] y del impacto potencial del reconocimiento constitucional del Islam y la ley religiosa, que congregaban la oposición de los movimientos de mujeres y organizaciones feministas, a saber: “en primer lugar, el hecho de que no habían mujeres en los comités de redacción constitucional, el hecho de que la nacionalidad palestina de los hijos dependiera solamente de la nacionalidad palestina del padre, y [lo que fuera conocido entre los movimientos sociales y, especialmente, los movimientos de mujeres como] el ‘asunto de la carta de identidad’. En efecto, en 1995 las organizaciones de mujeres tomaron conocimiento de que la nueva Autoridad Palestina estaba preparando documentos de identidad, en los que hasta cuatro mujeres podrían ser identificadas como esposas del titular. Esto provocó una fuerte reacción de organizaciones y movimientos feministas, y la idea, finalmente, fue descartada [...]”.<sup>17</sup>

Un rol importante en esta batalla por los derechos de las mujeres fue encarnado por el Comité Técnico de Asuntos de Mujeres, encabezado por Zahira Kamal y al que Jad también perteneció.<sup>18</sup> Este comité era una coalición de movimientos de mujeres que pertenecían a los partidos políticos de la OLP. Fue creado en 1992 con el objetivo de promover y defender los derechos de las mujeres en los ámbitos jurídico y político durante las negociaciones entre Israel y la OLP, y continuó su trabajo después de la firma de los acuerdos de Oslo y la creación de la Autoridad Palestina.<sup>19</sup> Esta coalición combatió algunas de las iniciativas de la AP que consideraba discriminatorias: “Por ejemplo, ellos [la Autoridad Palestina] propusieron regulaciones que exigían que las mujeres que desearan obtener un pasaporte deberían presentar una autorización de sus maridos. En otro caso, quisieron imponer [en general] que las

---

<sup>16</sup> Islah Jad es politóloga, especialista en cuestiones de género, profesora en el Center for Women Studies en la Universidad de Birzeit, Palestina. Jad ha sido una prominente figura en los movimientos feministas palestinos.

<sup>17</sup> “No era mi intención sugerir [Jad continúa] que el movimiento de mujeres en Palestina estaba adoptando en bloque un feminismo de estilo occidental. Hubo quienes lo adoptaron, WCLAC [Women’s Center for Legal Aid and Counselling] por ejemplo [...] pero también hay movimientos de mujeres que avanzan [una agenda de derechos] desde una perspectiva musulmana y una agenda nacionalista. [Desde este punto de vista] las fuentes de opresión de las mujeres no estaban vinculadas al Islam, si no que más bien a la ocupación (y, por tanto, eran parte de la lucha nacional), a las estructuras socioeconómicas y el conservadurismo patriarcal. Creo que esta es una forma apropiada de feminismo para Palestina.” Jad, Islah, entrevista, Birzeit, octubre de 2007.

<sup>18</sup> Zahira Kamal es una prominente feminista palestina, ex Ministra de la Mujer y Secretaria General del partido político “Palestinian Democratic Union”.

<sup>19</sup> Diana Mubarak, ex directora de Social Affairs Directorate & Mehwar Center, Belén, Palestina. Entrevista, Belén, agosto de 2008.

conductoras de vehículos fueran acompañadas. El Comité Técnico de Asuntos de Mujeres se reunió con los ministros en cuestión y, después de un debate sobre estos temas, las iniciativas en cuestión fueron descartadas. [Además, en 1995] el comité abogó fuertemente por una cuota de mujeres en la ley electoral. [Pero] para las primeras elecciones en 1996, el liderazgo no adoptó esta iniciativa. No creo que se haya debido a las presiones de los grupos islamistas, sino más bien al conservadurismo de la dirección de la Autoridad Palestina. Incluso las mujeres de Fatah estaban en contra del sistema de cuotas para las mujeres. Después de las elecciones y dado el limitado número de mujeres electas, las mujeres de Fatah comenzaron a abogar por una cuota de género. En [la ley electoral que rigió] las elecciones de 2006, la cuota para mujeres fue [finalmente] establecida”.<sup>20</sup>

Otra explicación de por qué un parlamento dominado por Fatah, un movimiento generalmente descrito por los medios de comunicación como “secular”, aprobó estas disposiciones constitucionales es algo más profana. De acuerdo con algunos comentarios “realizados por los diputados de la época, estas referencias al Islam y la Sharia habrían sido hechas para satisfacer y atraer a una cierta parte de la población palestina tradicionalmente religiosa y a los simpatizantes de movimientos islamistas. Esta es una práctica muy común en el mundo árabe, es decir, la instrumentalización de la religión como fuente de legitimidad del poder político”.<sup>21</sup> Por ejemplo, durante las celebraciones de Ramadán de 2007, y en medio de la crisis política y la división de la AP entre un gobierno Fatah en Cisjordania y otro Hamas en Gaza, el liderazgo de Fatah decidió crear una especie de “policía moral”. Su objetivo era hacer cumplir algunas normas islámicas y, aparentemente, no tenía otro propósito más que mejorar la percepción pública y el apoyo popular de Fatah en frente de Hamas.

Finalmente, una tercera consideración ha sido avanzada para tratar de explicar por qué el CLP dominado por Fatah aprobó el reconocimiento consti-

---

20 ad, entrevista, op. cit.

21 Bishara Daud era un prominente hombre público del distrito de Belén, ex diputado independiente del CLP, fallecido en 2011. Daud, Bishara, entrevista, Beit Jala, Palestina, diciembre de 2008. Sobre el uso político del Islam por parte del liderazgo de Fatah y de la Autoridad Palestina, ver Shehada, Nahda, “Gender and Politics in Palestine: Discourse Analysis of the Palestinian Authority & Islamists”, *University of Miami International & Comparative Law Review*, 11, 3, 2003. Nathan Brown, por ejemplo, muestra cómo similares argumentos y estrategias fueron desplegados durante la redacción de la nueva constitución de Irak en 2005: “la aplicación de la ley islámica atrae el apoyo popular en Irak, al igual que en muchos otros países árabes, pero cualquier intento de traducir el eslogan en realidad plantea cuestiones difíciles [...] ¿Qué interpretación de la ley islámica será vinculante? ¿Cuál es el papel respectivo de los juristas y los parlamentos? Cuando los especialistas jurídicos difieren, como inevitablemente lo hacen en Irak con su población mixta de sunitas y chiitas, ¿qué ley se aplica? ¿Cuál es el papel de la legislación positiva en una sociedad musulmana? Brown, op. cit., p. 1.



tucional del Islam como la religión oficial de Palestina, y la declaración de los principios de la Sharia como una fuente principal de la legislación. Se relaciona con el hecho que la mayoría de los miembros de Fatah son musulmanes, que dentro del movimiento hay un sector religioso y que históricamente los miembros de Fatah han tenido estrechos vínculos con los movimientos islamistas.<sup>22</sup> Según el ex miembro del CLP Rafiq al-Natcha,<sup>23</sup> en una sociedad palestina relativamente conservadora, con una gran mayoría musulmana y con un liderazgo que comparte y está comprometido con estos valores, no es de extrañar que el Islam pueda desempeñar un rol institucional y social o que forme parte del marco legal”.<sup>24</sup> Esta dinámica se vio reforzada por el hecho de que el CLP contaba entre sus miembros a algunos diputados de Fatah que se autoproclaman religiosos,<sup>25</sup> y algunos otros estrechamente vinculados con Hamas, pero que participaron en las elecciones (que Hamas boicoteó) a título personal, como independientes.<sup>26</sup> De acuerdo con Azmi Shuaiby,<sup>27</sup> había cer-

22 Por ejemplo, Abu Iyad, Abu Jihad e incluso Yasser Arafat (todos prominentes líderes de Fatah y de la OLP) —especialmente en etapas tempranas de sus vidas— tuvieron cercanos vínculos con la Hermandad Musulmana. A este respecto, ver Aburish, Saïd, *Arafat. From Defender to Dictator*, (Bloomsbury)1998, pp. 7-33; Carré, op. cit.; para un análisis de las relaciones entre las facciones de la OLP y los movimientos islamistas, ver Legrain, Jean-François, *Vers une Palestine islamique*, (L’Arabisant) 35, 2001, pp. 76-77.

23 Rafiq al-Natcha, es un ex diputado Fatah. Al-Natcha fue miembro del Comité Legal del CLP durante la redacción de la Ley Fundamental.

24 Al-Natcha, Rafiq, entrevista, Ramallah, Palestina, diciembre de 2007. Otro ejemplo del conservadurismo del movimiento Fatah y de la Autoridad Palestina, radica en que, en los proyectos anteriores a los del CLP (entre 1993 y 1995), las disposiciones relativas a los servicios de seguridad establecían que estos eran “creados para el servicio de las personas, la protección de la sociedad y para mantener la seguridad y el orden público”. En la Ley Fundamental aprobada por el CLP en 1997 el objetivo de los servicios de seguridad es “defender el país, servir al pueblo, proteger a la comunidad y mantener el orden público, la seguridad y la moral.” Esta redacción fue adoptada desde la primera lectura y debate del proyecto en el CLP. Palestinian Legislative Council, op. cit.

25 Algunos de ellos participaron en el Comité Legal del CLP. Por ejemplo, cuando le pregunté a Suleiman Abu Snayna acerca de sus convicciones religiosas, respondió que era “un asunto muy personal, [que era] un honor para él ser considerado una persona religiosa [pero que eso] no tiene consecuencias en [sus] posiciones políticas. Pertenecer a Fatah, significa ser una persona muy abierta [...como tal] yo trabajé en el Comité Legal para servir al pueblo sin contradecir lo que creo. Si yo fui favorable al reconocimiento del Islam y la Sharia en el texto constitucional no era con la intención de discriminar a nadie, [sino que con el objeto de] respetar un principio profundamente arraigado en la sociedad palestina”. Suleiman Abu Snayna es un jurista Palestino, profesor de la universidad de Hebrón, diputado Fatah y miembro del Comité Legal del CLP. Abu Snayna, Suleiman, entrevista, Hebrón, Palestina, diciembre de 2007.

26 El movimiento Hamas, sin embargo, había hecho públicas algunas de sus posiciones sobre estos asuntos: “en una conferencia en 1994 Basam Jarrar —un activista cercano de Hamas— advertía en contra de la voluntad de sobrepasar ciertas líneas rojas: por ejemplo, ignorar el reconocimiento de la Sharia en la Ley Fundamental, o la imposición de planes de estudios seculares en la escuela, o el intento de las autoridades de controlar las mezquitas. Además, Jarrar exigió el establecimiento del Islam como la religión del Estado”. Jad, entrevista, op. cit.

27 Azmi Shuaiby, es un ex diputado, primero miembro del movimiento de izquierda Frente Democrático por la Liberación de la Palestina (DFLP). Más tarde, Shuaiby se separó del Frente Democrático para

ca de quince diputados religiosos en el CLP. Además, muchos de los oficiales de Fatah “crecieron y se educaron en los países árabes vecinos con regímenes políticos en los que el Islam y la Sharia cuentan con reconocimiento constitucional en varias formas”.<sup>28</sup>

Los diputados islamistas y los religiosos de Fatah estaban preocupados por una serie de problemas con respecto al proceso de redacción de la constitución: uno de ellos era el rol y el lugar de la religión en las nuevas estructuras institucionales. Algunos apoyaron la idea del reconocimiento de la Sharia como la única fuente de legislación, mientras que otros preferían la idea de la ley islámica como una (entre otras) de las fuentes principales de la legislación.<sup>29</sup> Por otro lado, estaban los diputados de izquierda que no querían ninguna mención del Islam y la Sharia en la Ley Fundamental por temor del impacto que esto podría tener sobre el desarrollo legal e institucional de la Autoridad Palestina y, especialmente, en materia de derechos humanos.<sup>30</sup> En un principio, la mayoría de los diputados de Fatah guardaron silencio durante las discusiones parlamentarias sobre este asunto, cediendo la palabra a este respecto a los diputados religiosos y de izquierda. Más tarde, durante los debates, algunos diputados de Fatah se unieron a la idea del reconocimiento constitucional de la Sharia, mientras que, al mismo tiempo, demandaban matizar el alcance de la norma. Suleiman Abu Snayna, por ejemplo, estaba a favor de la introducción de la ley islámica en el texto y de su reconocimiento *como una de las fuentes de la ley*.<sup>31</sup> Al término del debate, los diputados alcanzaron un compromiso entre las dos posiciones extremas: *los principios de la Sharia* serían reconocidos como *una de las fuentes principales de la legislación*.<sup>32</sup> La decisión provocó preocupación entre varios grupos, especialmente algunas instituciones cristianas y movimientos de mujeres.<sup>33</sup> Según Bishara Daud, ex miembro del CLP, las preocupaciones

---

formar otro movimiento político, FIDA, con el propósito de participar en la nueva Autoridad Palestina que su antiguo partido rechazaba. Shuaiby fue miembro del Comité Legal del CLP.

28 Shuaiby, Azmi, entrevista, Ramallah, Palestina, diciembre de 2007.

29 Abu Snayna, entrevista, op. cit.

30 La consagración de la Sharia en el texto constitucional provocó una fuerte reacción de la parte de los movimientos de mujeres que organizaron una activa oposición a esta cláusula. Jad, entrevista, op. cit.

31 Abu Snayna, entrevista, op. cit.

32 Shuaiby, entrevista, op. cit.

33 En el contexto de la presentación de un proyecto de constitución definitiva para el Estado de Palestina en 2003, Sabeel Center, una organización cristiana, resumió las objeciones entre palestinos y cristianos. Sabeel puso de relieve algunas de las disposiciones del proyecto de Constitución que en su opinión podrían afectar a la comunidad cristiana y, por lo tanto, también la unidad del pueblo palestino.

de estos grupos se pueden resumir como el miedo a la “islamización de la ley, la sociedad y el Estado” y su potencial impacto en los derechos de minorías y derechos individuales en general.<sup>34</sup>

### 3. Las implicaciones prácticas del reconocimiento constitucional del Islam: ¿Islamización de la sociedad y el Estado o “nacionalización” del Islam y “constitucionalización” de la Sharia?

Un primer comentario general sobre las disposiciones de los artículos 4-1, 4-2 y 101-1 de la Ley Fundamental es que normas similares existen en diferentes formas en casi todas las constituciones de los países árabes y otros de mayoría musulmana.<sup>35</sup> Incluso en países cuyos textos constitucionales fueron redactados bajo ocupación norteamericana, a saber, Afganistán e Irak, los respectivos marcos legales / constitucionales hacen referencia a la ley islámica como fuente de legislación. En el caso de Afganistán, el poder constituyente eligió

---

*Letter and Memorandum from Sabeel Center (Al-Sabyl - Eucumenical Liberation Theological Center) to Ahmed Qurya –the Speaker of the PLC– on 28<sup>th</sup> of February 2003 Regarding the Drafting of the Palestinian Constitution.* PLC Records, op. cit. Sabeel objetaba, por ejemplo, el artículo 6, que hacía del Islam la religión oficial del Estado. ¿Qué significaba que el Islam fuera la única religión oficial del Estado? ¿Significaba esto que los cristianos podrían tener un papel importante en el Estado? ¿Qué significaba que un Estado cuya religión oficial era el Islam supervisara los planes de estudios de otros centros privados de educación religiosa? ¿En qué medida estos centros educativos privados (ya sean cristianos o seculares) podrían ejercer la libertad de desarrollar y enseñar sus propios planes de estudio? Sabeel propuso la supresión del artículo 6 y su sustitución por una disposición que definiera al Islam como la religión de la mayoría de los palestinos y que al mismo tiempo señalara que Palestina era la tierra de tres religiones, y que sus seguidores tenían derecho a la igualdad de derechos políticos y civiles. También expresaron su preocupación con respecto al artículo 7, que estableció los principios de la Sharia como una fuente principal de la legislación: ¿cómo podría la ley islámica ser la fuente del derecho civil que se aplicaría a todos los ciudadanos, los musulmanes y los cristianos? ¿La interpretación de estos principios sería dejada en manos de los clérigos e imanes, en lugar de entregarla a los representantes del pueblo palestino? ¿Estas normas implicarían la aplicación estricta de normas y castigos islámicos, como la amputación de miembros del ladrón, la lapidación de la adúltera, la obligación de las mujeres de portar el velo y la restricción para construir nuevas iglesias? ¿Cómo se podía estar seguro de que nuevas autoridades palestinas no promoverían la aplicación de dichas normas en cualquier momento en el futuro? El documento termina proponiendo la separación entre el Estado y la religión.

Otro grupo que ejerció presiones en este sentido fue el Comité Técnico de Asuntos de Mujeres. En abril de 1998, el Women’s Center for Legal Aid and Counselling (WCLAC) organizó un “Parlamento Modelo” para discutir las cuestiones de género en el ámbito legislativo, centrándose en la legislación del estado civil y la promoción de la reforma de la legislación basada en la Sharia, que consideraba discriminatorias contra las mujeres. Según Islah Jad, “dentro del movimiento de mujeres, el conflicto no debe ser abordado desde el punto de vista de la escisión entre secularismo e islamismo, ya que, en efecto, hubo un relativo consenso entre los movimientos de mujeres islamistas y seculares en cuanto a la necesidad de luchar contra la opresión de género y la discriminación. La diferencia era que los grupos de mujeres islamistas no vinculaban la opresión de género necesariamente con el Islam, sino más bien con la tradición. El hecho es que, en las instancias de toma de decisiones de Hamas, por ejemplo, hay muchas más mujeres que en la OLP y sus facciones”. Jad, entrevista, op. cit.

34 Daud, entrevista, op. cit.

35 Por ejemplo, la Sharia es la fuente principal de la legislación en Baréin (artículo 2), Emiratos Árabes Unidos (artículo 7), Kuwait (artículo 2) y Siria (artículo 3). La Sharia, la jurisprudencia islámica o los principios de la Sharia son la fuente principal de la legislación en Egipto (artículo 2) y Sudán (artículo 9).

un camino diferente para articular la relación entre la ley islámica y la ley estatal al prescribir que una ley aprobada por el pueblo no puede ser contraria al Islam, y atribuye a la Corte Constitucional la facultad de decidir si una ley viola los valores islámicos.<sup>36</sup> En el caso de la Constitución iraquí de 2005, el Islam fue consagrado como “una fuente básica de legislación”, lo que, en opinión de Nathan Brown, fue un compromiso entre la posición de aquellos que querían ver al Islam como “una fuente” y los que quería que fuera “la fuente” de la legislación.<sup>37</sup>

En segundo lugar, la adopción de estas disposiciones en la Ley Fundamental no ha conducido realmente a la “islamización” de las instituciones palestinas, ni tampoco dio a las autoridades religiosas un papel público, político o legal más importante que el que ya tenían anteriormente. Un adecuado análisis de las implicaciones del artículo 101-1 está más allá del alcance de este artículo, pero vale la pena señalar que, junto con establecer que las cuestiones relativas al estatuto personal quedarán sometidas a la jurisdicción de las cortes religiosas, esta cláusula establece que esta jurisdicción debe ser ejercida “en conformidad con la ley”, lo que en términos prácticos podría significar, más bien, la subordinación de la ley religiosa a la ley estatal.

Con respecto al artículo 4-2, que instituye los principios de la ley islámica como una fuente principal de la legislación, algunos comentarios complementarios son necesarios. En primer lugar, la referencia a los principios de la ley islámica, en lugar de solo a la Sharia o ley islámica, fue una decisión deliberada del legislador. Según Camille Mansour, el tenor de la norma implicaría una aplicación menos estricta de la ley islámica, permitiendo al mismo tiempo un control, ya sea parlamentario o judicial, de la interpretación y aplicación de tales principios.<sup>38</sup> En segundo lugar, la Ley Fundamental no determinó la autoridad llamada a definir el contenido de los principios de la Sharia y su interpretación, o cuál sería la relación o forma de articulación entre la ley islámica y la ley del “Estado”. Una de las consecuencias prácticas del tenor de esta norma y sus omisiones es que entrega al juez civil un amplio margen de apreciación al recurrir a la Sharia, en general, como un conjunto complementario de prin-

---

36 Feldman, op. cit.

37 Brown, Natahn J., *The Final Draft of the Iraqi Constitution: Analysis and Commentary*, Sept. 16, 2005, Carnegie Endowment for International Peace website, p. 3, disponible en <http://carnegieendowment.org/2005/09/13/final-draft-of-iraqi-constitution-analysis-and-commentary/4okf>, (última visita, 18 de septiembre 2010).

38 Mansour, entrevista, op. cit.

cipios.<sup>39</sup> En palabras del juez Eyad Tayam: “Cuando no encuentro una norma aplicable en nuestro derecho civil [...], recurro a la Sharia en su tradición Hannafi. Si no encuentro la solución dentro de la escuela Hannafi, puedo recurrir a otra escuela. La ley islámica es una de las fuentes principales del derecho civil, por lo que funciona como un marco general. Cuando no se encuentra una solución en la ley especial, vuelvo a los principios generales para dar una solución. El juez decide por sí mismo qué principio de la Sharia se ha de aplicar y si la solución dada respeta este principio. La decisión puede ser revisada por los tribunales superiores”.<sup>40</sup> En tercer lugar, las omisiones del artículo 4-2 mencionadas precedentemente han permitido al juez constitucional de la Autoridad Palestina atribuirse la facultad de determinar estos principios y su interpretación, y de definir la relación entre ley islámica y ley del “Estado”. De acuerdo con Asem Khalil,<sup>41</sup> en lugar de “islamizar” la ley y las instituciones políticas, el artículo 4-2 de la Ley Fundamental puede haber abierto la puerta a una suerte de “estatización” del Islam y a una “constitucionalización” de los principios de la ley islámica.<sup>42</sup> Aunque la jurisprudencia constitucional palestina en estas materias es extremadamente limitada,<sup>43</sup> se podría afirmar que algo de esto ha ocurrido en realidad, como se explica a continuación.

#### **4. La Corte Constitucional palestina y el Islam: ¿Descuido judicial o voluntad expresa? Trabajando con la ambigüedad**

Después de la promulgación de la Ley de la Corte Constitucional palestina el 13 de febrero de 2006, los habitantes de Cisjordania han recurrido progresivamente a la jurisdicción constitucional con el objeto de impugnar las decisiones de las autoridades públicas que, en su opinión, podrían constituir una violación de sus derechos individuales. El 14 de julio de 2010, un matrimonio de la ciudad de Nablus, Cisjordania, se presentó ante la Corte Suprema palestina, que hasta la creación efectiva de la Corte Constitucional es llamada a decidir sobre cuestiones de constitucionalidad de los actos de las autorida-

---

39 Khader, Jalal, abogado palestino, entrevista, Ramallah, Palestina, julio de 2009.

40 Eyad, Tayam, magistrado, entrevista, Hebrón, Palestina, diciembre de 2007. Ver también Bisharat, George, *Palestinian Lawyers and Israeli Rule: Law and Disorder in the West Bank*, (University of Texas Press) 1989; Kassim, Anis, “Legal Systems and Developments in Palestine”, *The Palestinian Yearbook of International Law*, Vol. I, 1984, pp. 19-35.

41 Asem Khalil es un jurista palestino, profesor de derecho, decano de la Facultad de Derecho de la Universidad de Birzeit, Palestina.

42 Khalil, Asem, entrevista, Birzeit, Palestina, septiembre de 2006.

43 Habiendo hasta ahora solo una sentencia a este respecto, que es analizada en este artículo.

des. La acción constitucional fue dirigida contra el fiscal de la jurisdicción norte de Cisjordania y la sentencia de la Corte Religiosa de la ciudad de Attil que decidió disolver su contrato de matrimonio sobre la base de una declaración de apostasía.<sup>44</sup> Los argumentos de los demandantes se basaban “en la violación de la Ley Fundamental por la decisión de la Corte Religiosa”. En su opinión, la sentencia violaba varios artículos de la Ley Fundamental (en su última versión de 2003): “[...] El artículo 9, que afirma que los palestinos son iguales ante la ley y el poder judicial, sin distinción de raza, sexo, color, religión, opiniones políticas o discapacidad [...] El artículo 10, que protege los derechos individuales establecidos por la constitución<sup>45</sup> [...] El artículo 18, que garantiza la libertad de creencia y de culto [... y] el artículo 19, que establece la libertad de opinión y de expresión”.<sup>46</sup> Por estas razones, los demandantes solicitaron la declaración de inconstitucionalidad de la decisión del tribunal religioso que disolvía su matrimonio.

Desafortunadamente, la Corte Suprema –actuando como Corte Constitucional– aceptó una objeción de procedimiento presentada por los demandados (nulidad del litigio porque los peticionarios no habían litigado contra el Gobierno, lo que es requerido por la ley en tales casos), y rechazó el recurso de inconstitucionalidad sin tomar una decisión sobre el contenido sustancial de la acción.<sup>47</sup> Otra razón dada por el tribunal para desestimar la acción era que “el abogado de los objetores y el Ministerio Público estaban de acuerdo en que la decisión de anular el contrato matrimonial fundada en apostasía,

44 Palestinian High Constitutional Court, *Constitutional Objection 3-2010*, Ramallah, 14 de marzo de 2011. El documento se encuentra en poder del autor. Tuve acceso a la mayoría de las decisiones de la Corte Suprema actuando como Corte Constitucional desde la promulgación de la ley de la Corte Constitucional; hasta ahora, este es el único caso en esta materia. La decisión impugnada se basaba en el hecho de que el marido en cuestión pertenecía a una secta del Islam considerada herética, lo que hacía de él, de acuerdo con la sentencia, un apóstata. El argumento del fiscal y de la corte religiosa para solicitar y declarar la nulidad del matrimonio era, precisamente, que de acuerdo con la ley islámica el matrimonio de una mujer musulmana con un apóstata es nulo.

45 El artículo 10 de la Ley Fundamental reza: “1. Los derechos humanos básicos y las libertades serán vinculantes y respetadas. 2. La Autoridad Nacional Palestina trabajará sin demora para ratificar las declaraciones regionales e internacionales y los convenios que protegen los derechos”.

46 *Constitutional Objection 3-2010*, op. cit., pp. 1-2.

47 A este respecto, la corte dictaminó lo siguiente: “Después del examen y deliberación, y en vista del motivo invocado por el Ministerio Público en relación a la nulidad del litigio debido a la falta de notificación del Gobierno, de acuerdo con la dispuesto en el artículo 32 de la Ley de la Corte Constitucional, que considera un requisito de procedimiento de la acción constitucional la notificación del gobierno [...] esta objeción carece de los requisitos necesarios y debe ser rechazada. La decisión fue leída en público en nombre del pueblo árabe palestino, [...] 14 de marzo de 2011”. *Ibíd.*, pp. 2-3. Evitar un pronunciamiento sobre el fondo de las acciones constitucionales (a menudo justificado por errores de procedimiento) se convirtió en una práctica sistemática de la Corte Suprema, que ha sido, voluntaria o involuntariamente, incapaz de ejercer un control efectivo de los actos de la Autoridad Palestina.

había sido revocada por la Corte de Apelaciones religiosa<sup>48</sup> y, por lo tanto, el interés directo, que es un requisito de la acción de inconstitucionalidad, ya no existía.

A pesar de que el tribunal no se pronunció sobre el aspecto sustancial de la acción de inconstitucionalidad y, por tanto, la facultad de la corte de ejercer un control constitucional de las decisiones de los tribunales religiosos y la aplicación de los principios de la ley islámica no fue explícitamente establecida, dos importantes puntos son dignos de mención. En primer lugar, los demandados objetaron expresamente la posibilidad de que individuos puedan recurrir directamente a la jurisdicción constitucional en contra de las decisiones de los tribunales religiosos y otras autoridades. En opinión de la defensa, la Corte Constitucional carece de jurisdicción en estas materias y, por lo tanto, se solicitaba la declaración de incompetencia del tribunal para decidir en este caso. En segundo lugar, pese a la excepción de incompetencia formalmente presentada por los demandados, en su decisión, la Corte no solo no deliberó sobre una potencial falta de jurisdicción, sino que ni siquiera se refirió a la excepción de incompetencia. Los jueces constitucionales se limitaron a rechazar la acción a la luz de los defectos procesales referidos anteriormente. Ahora bien, de acuerdo a las normas procesales palestinas vigentes, la competencia del tribunal es una condición de admisibilidad de la acción. Por tanto, si el juez constitucional hubiese tenido alguna duda respecto de su competencia, habría tenido que decidir sobre esta cuestión primero y, en caso de considerar correcta y acoger la alegación de falta de jurisdicción, debería haberse limitado a declarar la incompetencia del tribunal, sin pronunciarse sobre ningún otro aspecto del caso. Sin embargo, y como se ha explicado, la corte no siguió este curso de acción.

Mi argumento, por tanto, es que tres importantes conclusiones pueden ser derivadas de esta jurisprudencia en relación a la definición, interpretación y aplicación de los principios de la Sharia como una fuente principal de la legislación y su relación con la ley “estatal”. En primer lugar, el razonamiento de la corte acepta tácitamente el principio de que las actividades de los tribunales religiosos y la interpretación y aplicación de los principios de la Sharia se encuentran sometidos (como los actos de las otras autoridades públicas) al control constitucional de la corte, con el propósito de verificar su conformidad con la Ley Fundamental. En segundo lugar, los individuos

---

<sup>48</sup> *Ibíd.*, p. 2.

pueden recurrir directamente a la Corte Constitucional con el propósito de solicitar la declaración de inconstitucionalidad de actos de autoridad que constituyan una violación de sus derechos individuales. Esto incluye los actos de la autoridad judicial y la aplicación de los principios de la Sharia. En tercer lugar, en última instancia es la autoridad civil –a través de la Corte constitucional– y no la autoridad religiosa la que posee la facultad de definir y de interpretar los principios de la Sharia aplicables como una fuente principal de la legislación.

Si en el futuro la Corte Constitucional confirmara expresamente y desarrollara este principio, en lugar de una “islamización” de las instituciones de la Autoridad Palestina y de la ley, las implicaciones del artículo 4-2 de la Ley Fundamental podrían conducir más bien a una especie de “estatización” del Islam y a una “constitucionalización” de los principios de la Sharia, como lo sugiriera anteriormente Asem Khalil. La aplicación e interpretación de la ley religiosa –en asuntos de justicia pública al menos– estarían supeditadas a la ley de la AP y, en última instancia, a los imperativos de la Ley Fundamental. La autoridad civil tendría una facultad clara de ejercer un control constitucional y público de la interpretación y aplicación de los principios de la Sharia como fuente principal de la legislación. Esto equivaldría no solo a una definición de la relación entre la ley religiosa y la ley de la AP, sino que también a la determinación de la articulación entre dos visiones del mundo. Sin embargo, como las experiencias en otros países árabes muestran, el impacto que esta evolución podría tener sobre el ejercicio y respeto de derechos individuales es incierto. En lo que sigue me referiré a esta cuestión.

## **5. Un ejemplo comparativo de las implicaciones de la “estatización” del Islam y la “constitucionalización” de la Sharia: El caso de Egipto**

En Egipto, la aparentemente progresiva jurisprudencia constitucional –que reconoce y consolida el principio de la sujeción de la aplicación pública de la Sharia al control constitucional por parte del Estado a través de la Corte constitucional– ha producido decisiones a menudo contradictorias con ciertos derechos individuales constitucionalmente reconocidos. La jurisprudencia de la Corte Constitucional egipcia en un paradigmático caso conocido como la “batalla del velo”, entre 1994 y 1996, constituye un buen ejemplo.<sup>49</sup> Según

---

49 Para un análisis más detallado de las relaciones entre ley estatal y la Sharia en Egipto ver Botiveau, Bernard, *Loi islamique et droit dans les sociétés arabes: Mutations des systèmes juridiques du Moyen-Orient*, (Editions Karthala) 1993; Bälz, Kilian, “La reconstruction séculière du droit islamique: La Haute Cour



Bälz, en el conflicto –iniciado en 1994 por un decreto ministerial que prohibió el uso del niqab (velo que cubre el rostro de la mujer) en la escuela– no solo se enfrentaron dos visiones del mundo en la sociedad egipcia, sino que, al mismo tiempo, la corte resolvió el debate sobre la facultad de determinar la relación entre la Sharia y la ley estatal.<sup>50</sup> El decreto ministerial fue legalmente impugnado por los padres de algunas estudiantes (que habían sido excluidas de la escuela por usar el niqab) con el apoyo de juristas asociados a los movimientos islámicos. Los demandantes solicitaban la declaración de inconstitucionalidad del decreto porque, en su opinión, contradecía el artículo 2 de la Constitución egipcia. Este artículo había sido originalmente introducido en el texto constitucional egipcio de 1971, prescribiendo que la ley islámica constituía *una fuente principal* de la legislación. En 1980, el artículo fue modificado para hacer de la ley islámica *la fuente principal* de la legislación.

La reforma, que a primera vista parecía indicar una creciente “islamización” de la sociedad, del Estado y de la ley, produjo un resultado jurisprudencial y una práctica constitucional compleja que, en lo que sigue, trataré de resumir. Según Bernard-Maugiron, en este caso la Corte Constitucional egipcia elaboró una jurisprudencia que establece una distinción básica entre, por un lado, los principios “universales”, “absolutos” e “inmutables” de la Sharia, y sus normas “relativas”, por el otro. Los primeros, de acuerdo con la decisión de la Corte Constitucional, tienen un carácter esencialmente permanente y no admiten cambios, mientras que las normas o principios relativos de la ley islámica pueden evolucionar en función del tiempo y el lugar, y, por lo tanto, pueden ser objeto de *ijtihad* (razonamiento interpretativo independiente de las fuentes divinas). Dentro de este marco, el resguardo del honor de las mujeres y su protección contra la “decadencia” y la “vulgaridad” constituirían un principio “absoluto” e “inmutable” que no admite cambios, pero la configuración actual de la vestimenta requerida para satisfacer este principio es una norma relativa que queda sujeta a interpretación.<sup>51</sup> El procedimiento terminó con una decisión del tribunal confirmando, sobre estas bases, la

---

Constitutionnelle égyptienne et la ‘bataille du voile dans les écoles publiques’”, *Droit et Société*, 39, 1998, pp. 277-291; Bernard-Maugiron, Nathalie, *Le politique à l'épreuve du judiciaire: La justice constitutionnelle en Egypte*, (Cedej-Bruylant) 2003, pp. 349-381; Hatem, Mervat, “The Enduring Alliance of Nationalism and Patriarchy in Muslim Personal Status Law: The Case of Modern Egypt”, *Feminist Issues*, vol. 6, 1986, pp. 19-43; Dupret, Baudouin, “A propos de la constitutionnalité de la shara: Présentation et traduction de l'arrêt du 26 mars 1994 (14 Shawwl 1414) de la Haute Cour Constitutionnelle (al-mahkama al-dustriyya al-uly) égyptienne”, *Islamic Law and Society*, vol. 4, 1, 1997, pp. 91-113.

50 Bälz, op. cit.

51 Bernard-Maugiron, op. cit.

constitucionalidad del decreto ministerial impugnado. De la misma manera, de acuerdo con Bälz, la corte decidió respecto de dos cuestiones fundamentales: en primer lugar, sobre la naturaleza interpretativa de los contornos de la concepción de la identidad islámica y su articulación por el Estado; en segundo lugar, el juez constitucional decidió sobre la relación entre la ley islámica y la ley del Estado egipcio. La sentencia, en vez de “islamizar” el derecho positivo, consolida más bien la idea de una “nacionalización” del Islam y la “constitucionalización” de la ley islámica, esto es, su sometimiento al control del Estado a través de la Corte constitucional.<sup>52</sup>

## Conclusiones

En el caso de Palestina, el reconocimiento constitucional del Islam como la religión oficial del Estado y los principios de la ley islámica como una fuente principal de legislación no ha implicado ningún cambio visible o relevante en las prácticas políticas, sociales o legales. Ello se dio incluso después de 2006, con el nuevo gobierno de Hamas, que no dio signos importantes de querer avanzar una agenda particular orientada hacia una «islamización» de la sociedad. Ilan Halevy, miembro de Fatah y de la OLP de origen judío, cree que ese fue el «resultado de una estrategia política consciente que refleja la relación de fuerzas en oposición dentro de Hamas. En cualquier caso [continúa Halevy], entre la politización de Hamas y el extremo conformismo social de Fatah, no hay una diferencia importante en la actualidad, sobre todo teniendo en cuenta la última [después de 2006] islamización del discurso de Fatah como una herramienta de movilización política».<sup>53</sup>

En efecto, a pesar del uso cada vez mayor de referencias religiosas con fines políticos, lo cierto es que la autonomía comunitaria en materias de estatuto personal continuó, como antes, informando la práctica del derecho de familia,<sup>54</sup> los matrimonios intercomunitarios siguen siendo extremadamente raros, y el proselitismo religioso es casi inexistente. Sin embargo, la relevancia social de vínculos primordiales (en este caso, religiosos) hace decir a Halevy que “la relación no mediada entre el individuo y el Estado no existe todavía [en Palestina]. Estamos en una sociedad donde existen marcos intermedios de socialización entre el individuo y el Estado. Esto se reconoce

<sup>52</sup> Bälz, op. cit., p. 8.

<sup>53</sup> Halevy, Ilan, entrevista, Ramallah, Palestina, agosto de 2006.

<sup>54</sup> Tribunales religiosos autónomos para cada comunidad religiosa tienen jurisdicción sobre los asuntos relacionados con el estado civil, matrimonio, familia, herencia y otros.

institucionalmente mediante la asignación de cuotas en el Parlamento para [ciertas] minorías. En la ley electoral, por ejemplo, existen cuotas para los cristianos y samaritanos”.<sup>55</sup> La sugerencia de Halevy en el sentido de que la división confesional también informa la acción política, debe ser reevaluada a la luz de dos hechos. Primero, la cuota para cristianos en la ley electoral no parece responder a la idea de que el régimen político debe operar dentro del marco de las divisiones confesionales sino, más bien, a la preocupación de asegurar la representación política de un grupo minoritario de la sociedad palestina, pero que ha jugado un papel importante en el movimiento nacional, en la lucha por la liberación y en la sociedad palestina en general. Segundo, en las elecciones de 2006, una parte importante de la comunidad cristiana votó por Hamas y muchos candidatos cristianos fueron pública y oficialmente apoyados por Hamas. Lo anterior representa un ejemplo de que no es la pertenencia religiosa la que determina las estrategias políticas, y de cómo las prácticas sociales y políticas de los actores palestinos sobrepasan vínculos supuestamente “esenciales”.<sup>56</sup>

En términos legales, el reconocimiento constitucional del Islam y la Sharia, la aprobación de la ley de la Corte Constitucional y la jurisprudencia constitucional aquí analizada, han abierto la puerta a la “constitucionalización” y al control estatal de los principios de la Sharia, en lugar de facilitar la islamización de las instituciones públicas y la ley, como algunos temían. Sin embargo –y no obstante que esta evolución puede sugerir un punto de partida esperanzador para las posibilidades de un control público y democrático de la aplicación de la ley religiosa en la sociedad palestina–, para determinar el impacto real de esta doctrina habrá que esperar a la aparición de una jurisprudencia legal y constitucional más amplia sobre el tema. En efecto, la “estatización” de la Sharia o la “constitucionalización” de sus principios –como ha ocurrido en Egipto– no implican necesariamente el abandono de interpretaciones estrictas de la ley islámica por parte de los tribunales, o una jurisprudencia más protectora de los derechos constitucionales. Con preocupante frecuencia, los procedimientos legales han sido utilizados para

---

55 Halevy, entrevista, op. cit. En efecto, la ley electoral de 1995 dio 6 escaños en el parlamento a la comunidad cristiana, que constituye más de cuatro veces lo que esta comunidad representa en términos demográficos. Hay otro asiento reservado a la comunidad samaritana, que cuenta con solo 180 electores.

56 Para un análisis de las alianzas entre “islamistas” y “seculares” y la apropiación mutua de categorías de discurso, vocabulario, estrategias y el paso de un movimiento a otro, ver Dot Pouillard, Nicola, *Un Islamisme ouvert sur sa gauche: L'émergence d'un nouveau tiers-mondisme arabe*, Mouvements, des idées et des luttes website, 2007, disponible en <http://www.mouvements.asso.fr/spip.php?article127>.

promover interpretaciones ortodoxas de la Sharia que, en algunos casos, han implicado una instrumentalización de la ley estatal y de la ley islámica con el objeto de restringir de manera abusiva el ejercicio de derechos individuales.<sup>57</sup>

---

57 Ver por ejemplo Bälz, Kilian, "Submitting Faith to Judicial Scrutiny Through the Family Trial: The Abû Zayd Case", *Die Welt des Islams*, vol. 37, 2, 1997, p. 135-155. En este trabajo, Bälz analiza un caso presentado ante los tribunales en Egipto en relación con un recurso dirigido a obtener la disolución del matrimonio de dos ciudadanos egipcios, basado en el hecho de que el marido –cuyo trabajo académico de análisis textual de los textos religiosos musulmanes fue considerado como hereje– era, en opinión de los demandantes, un apóstata. Dado que, de acuerdo a la ley islámica, el matrimonio de una mujer musulmana con un apóstata es nulo, la disolución del matrimonio fue demandada sobre esta base. En 1996, la Corte de Casación de Egipto –la más alta instancia en materia civil– confirmó la decisión del tribunal de apelación de El Cairo, por la cual se decidió la nulidad del matrimonio en cuestión. En esta sentencia los tribunales se han arrogado el poder legal de juzgar el trabajo académico de un individuo como herético y, de este modo, justificar la declaración de apostasía. Bälz muestra cómo este proceso judicial fue instrumentalizado para –indirectamente– limitar otros derechos establecidos en la Constitución de Egipto, tales como la libertad de expresión, la libertad de creencia, y la protección del derecho a la libertad de investigación científica y la invención literaria, artística y cultural. Además, según Maurits Berger, a pesar de algunas diferencias importantes entre este caso (Abu Zayd) y otras decisiones precedentes, el razonamiento de la corte no es en nada excepcional y es perfectamente coherente con la jurisprudencia preexistente en la materia. Berger, Maurits, "Apostasy and Public Policy in Contemporary Egypt: An Evaluation of Recent Cases from Egypt's Highest Courts", *Human Rights Quarterly*, 2003, 25, 3, pp. 720-740.